

DESAPROPRIAÇÃO : o aparente conflito entre o artigo 33 das disposições transitórias e o artigo 5º, inciso XXIV, ambos da Constituição da República*

DOMINGOS FRANCIULU NETTO*

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Em matéria de desapropriação, a rigor, inexiste propriamente um conflito entre o artigo 33 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias e o artigo 5º, inciso XXIV, do corpo permanente da Carta Política de 1988, porque o último dispositivo está encartado entre os direitos e as garantias fundamentais, individuais e coletivas.

Este último artigo, com a majestade que o caracteriza, seja do ponto de vista topológico, seja primacialmente por seu conteúdo de manifestação ideológica de vontade do constituinte, ao determinar a justa e prévia indenização em dinheiro para a desapropriação, tenha o fundamento que tiver (necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social), é de caráter preceptivo e não programático, segundo a autorizada lição de JORGE MIRANDA, abonada por IVES GANDRA MARTINS (cf. "Sistema Tributário na Constituição de 1988", Editora Saraiva, 1989, pág. 286).

Vale dizer, é um preceito de eficácia plena, auto-aplicável e bastante em si. Não necessita de complementação, explicitação ou regulamentação. A lei desapropriatória, seja qual for a sua forma, em seus dispositivos materiais ou processuais, jamais poderá dispor de modo diferente. Tem de obedecer a esse comando emergente: não haverá desapropriação, em termos de transferência de propriedade por esse ato

* Exposição proferida pelo autor, que é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 15.9.1990, no Primeiro Fórum Nacional de Direito Constitucional, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, no auditório da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, com apoio de "O Estado de São Paulo".

de império, enquanto não composto o patrimônio do expropriado, mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

Pois bem, assentada essa inarredável premissa, o Poder Público, por alguns de seus entes, a pretexto de que o artigo 33 das Disposições Transitórias da Carta Magna apenas ressalvou os créditos de natureza alimentar, quer valer-se dessa benesse para o pagamento, generosamente parcelado, dos precatórios judiciais pendentes, em cómodas prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo de até 8 (oito) anos, também em matéria expropriatória, o que é inconcebível.

Essa interpretação, a incluir os requisitórios de desapropriação na vala comum do artigo 33 em questão, senão sibilina, é, no mínimo, afoita, uma vez que o legislador constituinte não excepcionou os créditos oriundos de desapropriação, porque, em matéria desse jaez, nenhuma reserva cumpria ser feita, já que se não pode conceber, seja por grandeza ou pobreza de espírito, que haja uma garantia, um direito constitucional ideológico, substancial e específico, que não garanta nada.

Vem a calhar, a insuperável preleção do saudoso mestre JOSÉ HORÁCIO MEIRELLES TEIXEIRA, a respeito do tema, ao cuidar de regra de interpretação relativa ao valor das Disposições Transitórias de uma Constituição:

O papel dessas disposições, como seu nome indica, é temporário, e assim devem considerar-se, sempre que esse entendimento seja logicamente possível. Não se deve admitir que as Disposições Transitórias revoguem ou contradigam a parte permanente da Constituição. Já sabemos que as Disposições Transitórias constituem elemento de mera aplicação das Constituições, que alguns autores por isso mesmo as denominam **elemento formal**, ou **adjetivo**, em contraposição com o elemento material, substantivo, que seria a parte permanente da Constituição. Adote-se ou não essa terminologia, o certo é que as Disposições Transitórias visam a precipuamente ajustar certos assuntos ou situações à nova ordem constitucional, facilitando, portanto, a passagem de uma a outra situação, sem choques ou colisões. Fazendo parte da Constituição, tais dispositivos gozam, pela sua natureza constitucional, da

mesma autoridade que os demais, em face dos poderes e autoridades do Estado e dos cidadãos em geral. Mas, por outro lado, dada a sua missão temporária, de ajustamento de situações, não é possível admitir que num caso de conflito com dispositivos do corpo da Constituição possam derrogar a estes” (cf. “Postilas de Direito Constitucional”, Cooperativa Dom Gastão, PUCSP, 1962, t. III/142).

Então, se não é possível, consoante lição desse exímio publicista, a derrogação, — e para não enveredar a discussão para a tormentosa questão da inconstitucionalidade intrínseca entre os dispositivos de uma mesma Constituição —, a conclusão, a ser submetida à apreciação dos doutos, é a de que, dada a evidente incompatibilidade, a espécie é de mera inaplicação do artigo 33 das Disposições Transitórias de nossa Constituição aos requisitórios judiciais provenientes de dívida contraída com desapropriações.

Dessa opinião comunga a Professora Maria Garcia, segundo lições por ela proferidas no Curso Desembargador João Batista de Arruda Sampaio, de formação de candidatos aos concursos de ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público, mantido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, de cuja coordenação didática (não remunerada), tenho a honra de participar ao lado dos preclaros Desembargadores Jorge Celidônio e Hermes Pinotti, aquele aposentado.

A questão, ora debatida, tem grande relevância, porque inúmeros entes públicos, ou a estes assemelhados, em nome do indigitado artigo 33, ora em causa, estão fazendo, ou procurando fazer do artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição da República em vigor, verdadeira **tabula rasa**.

Acerca disso, ou seja, da não incidência da regra do artigo 33 das Disposições Transitórias para a satisfação de indenizações provenientes de desapropriações, custa crer que possa haver dúvida imparcial e juridicamente idônea. Mas, “na dúvida”, — se porventura existente — “quanto à interpretação e aplicação de dispositivos das

Disposições Transitórias”, — ainda uma vez o ensinamento é do saudoso MEIRELLES TEIXEIRA —,

deve o intérprete recorrer ao dispositivo da parte permanente da Constituição, pois aqui se encontram os critérios e soluções que, normalmente, e para um futuro indefinido, e um número também indefinido de casos e situações, a Constituição oferece como regra geral (**in ob. cit.**, vol. II/18-**e**).

Não apenas querem servir-se do inacreditável facilitário os expropriantes, mas lançam o dardo além da meta almejada: mediante o depósito de uma ou duas prestações, pleiteiam até a expedição de carta de sentença para a transcrição (a matrícula) do bem expropriado no Cartório de Registro de Imóveis.

Essa pretensão, todavia, ressenete-se de fomento jurídico, pois, a sentença que serve de título hábil para a transcrição do bem expropriado no registro imobiliário outra não é e não pode ser senão a que der o pagamento integral do preço da indenização como efetuado ou judicialmente consignado, nos precisos termos do artigo 29 do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941 (Lei de Desapropriação) e notadamente, do artigo 5º, inciso XXIV, da Carta de 1988.

Sobre ser condição **sine qua non** da aquisição do domínio, por desapropriação o integral pagamento do preço da indenização, fixado em acordo ou decisão judicial é copiosa a manifestação doutrinária nesse sentido, podendo ser lembradas entre outras, as doudas lições de HELY LOPES MEIRELLES, ANTÃO DE MORAIS ERBERT CHAMOUN, EURICO SODRÉ, FIRMINO WHITAKER, JOÃO LUIZ ALVES MIGUEL SEABRA FAGUNDES, OLIVEIRA E CRUZ, ORLANDO GOMES, OROZIMBO NONATO J. J. CALMON DE PASSOS e JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES (cf. Agravo de instrumento n. 152.686-2, relatado por este expositor, julgado em 13.3.1990, pela Décima Quarta Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com remissão às obras em que foram lançadas).

A respeito do tema, deve ser chamado à colação o Agravo de Instrumento n. 152.558-2, relatado pelo ilustre Desembargador Sabino Neto, in "RJTJESP" ed. LEX vol 123/247, além do Agravo de Instrumento n. 153.926-2, relatado pelo ilustre Desembargador Bourroul Ribeiro, com voto vencedor declarado do ilustre Desembargador Pinto Sampaio, **in** Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo n. 1.639, págs 121 e 123, respectivamente da Décima Primeira e da Décima Quinta Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Essas são as despretensiosas considerações, que cumpriam ser sucintamente feitas. As lacunas e imperfeições desta exposição serão supridas pelos insignes juristas presentes, junto aos quais me permito interpor embargos declaratórios às avessas.